

DERECHO A LA SALUD-Práctica de cirugía sin necesidad del copago y repetición contra el Fosyga

Cuando un beneficiario del sistema requiere una intervención con el fin de restablecer el disfrute de su derecho a la salud y por lo tanto a la vida digna y ésta no es practicada porque no se ha cancelado el copago respectivo puesto que el afiliado se encuentra en incapacidad económica para hacerlo, nos encontramos frente a un caso como el descrito anteriormente y por tanto debe inaplicarse la normatividad legal y reglamentaria, para así exonerarlo de la cancelación del pago compartido y restablecer sus condiciones dignas de existencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Referencia: expediente T-1266664

Acción de tutela instaurada por Teresa Barreto Sánchez, contra el Seguro Social E.P.S.

Procedencia: Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Bogotá, treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Teresa Barreto Sánchez, contra el Seguro Social E.P.S.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

La actora instauró acción de tutela el día dieciséis (16) de diciembre de 2005 ante los Juzgados del Circuito de Bogotá (reparto) contra la EPS Seguro Social, por considerar que la negativa de esa entidad efectuar el cubrimiento total de la intervención quirúrgica que requiere, está vulnerado sus derechos fundamentales. Los hechos expuestos en el escrito de

tutela se resumen así:

A. Hechos

La actora relata que está afiliada al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiaria de su esposo, quien es afiliado cotizante al Seguro Social EPS desde hace aproximadamente doce años.

Padece de VÁRICES en las dos piernas, condición que le viene siendo tratada en el Hospital Carlos Lleras Restrepo. Por esto, en febrero de 2005, le fue ordenada una VARICOSAFENECTOMÍA en el miembro inferior derecho.

Por su calidad de beneficiaria, para la práctica de su cirugía debe cancelar un copago de \$109,491, monto máximo permitido para el año 2005 cuando el ingreso base de cotización es menor a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A la fecha de la presentación de la acción, no se había practicado la cirugía pues la accionante no trabaja, depende económicamente de su esposo quien devenga un salario mínimo mensual y por lo tanto no está en capacidad de cancelar el valor por concepto de copago que exige la EPS Seguro Social.

B. Pretensiones y derechos presuntamente vulnerados

La actora considera que el Seguro Social E.P.S. al no autorizar la práctica de la

VARICOSAFENECTOMÍA que requiere, exonerándola de la cancelación del copago, vulnera ostensiblemente sus derechos fundamentales a la vida digna a la seguridad social y a la salud.

En consecuencia solicita se ordene al Seguro Social E.P.S. que inicie el trámite correspondiente para practicar el procedimiento que le fue ordenado por el médico tratante en el menor tiempo posible, cubriendo en su totalidad el costo del mismo.

C. Respuesta de la entidad accionada.

En escrito presentado en tiempo, la representante legal del Instituto de Seguros Sociales seccional Cundinamarca considera que la tutela es improcedente por cuanto en primer lugar al efectuar la búsqueda pertinente, la accionante no figura como afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que la entidad no se encuentra obligada a la prestación de ningún servicio.

Por otra parte, alega que no es posible exonerar a la actora de la cancelación del copago ya que este cobro encuentra fundamento en la normatividad vigente en la materia, concretamente el Decreto 806 de 1998 y el Acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

D. Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del veintiocho (28) de diciembre de dos mil cinco (2005), el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá niega el amparo deprecado por considerar

que de acuerdo a la normatividad vigente en la materia, el tratamiento requerido por la accionante no es de aquellos excluidos del cobro de copago, valor que solo representa un pequeño porcentaje del costo total de la cirugía y que la actora no se encuentra en incapacidad real de sufragar.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

La Sala de Revisión debe establecer si la negativa de la E.P.S. accionada a practicar la cirugía ordenada a la actora sin la cancelación del copago correspondiente, vulnera sus derechos a la salud en conexidad con la vida digna y por tanto es viable ordenar su realización por vía de tutela.

Tercera. Reiteración de jurisprudencia- Derecho a la salud. Protección mediante la acción de tutela por conexidad con el derecho a la vida digna.

El derecho a la salud es un derecho constitucional de carácter prestacional, que se traduce en un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso se garantiza a todas las personas, pero no es en sí mismo un derecho fundamental y por tanto no es la acción de tutela la herramienta idónea para lograr su protección.

Mas existen situaciones en las que se crea una inescindibilidad entre el derecho prestacional a la salud y derechos fundamentales como la vida y la integridad personal y es por esto que se hace necesario proteger y garantizar el primero con el fin de cesar la vulneración o amenaza sobre los últimos o cualquier otro derecho de rango fundamental. En estos casos, ha expresado en numerosas ocasiones esta Corporación¹, el derecho a la salud adquiere por conexidad el carácter de fundamental y por tanto es viable e incluso forzosa su protección por la vía expedita y residual de la acción de tutela.

Del mismo modo es necesario precisar el contenido esencial del derecho fundamental a la vida, con el fin de entender el alcance de su protección. Sobre este respecto la Corte ha elaborado una interpretación amplia y garantista del derecho, siempre definiéndolo a partir del principio general de la dignidad humana².

En la sentencia T-1097 de 2004, con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis se recapitula esta orientación de esta manera:

“El derecho a la vida ha de entenderse como la garantía de conservación de la integridad personal y de ciertos niveles de salud, que le permitan al individuo desarrollarse activamente en comunidad y no sobrevivir simplemente, por ende, toda alternativa o posibilidad de acceder a servicios de salud que mejoren la calidad de vida de quien sus padecimientos han tornado indigna la existencia, deberán ser prestadas sin dilaciones o condicionamientos”.

En este orden de ideas, concluimos que procede la acción de tutela con el fin de proteger el derecho prestacional a la salud de la persona que al sufrir una vulneración del mismo tiene como consecuencia un detrimento en el goce de su derecho fundamental a la vida digna, puesto que se constituye en el instrumento idóneo para lograr el restablecimiento del disfrute ordinario de su existencia.

Cuarta. Reiteración de jurisprudencia- Inaplicación de la normatividad vigente en materia de salud, exoneración de la cancelación de copagos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Estas restricciones se traducen, en ciertos casos, en cargas económicas impuestas a los afiliados, tales como el copago, que consiste en el valor equivalente a un porcentaje del costo del servicio prestado o requerido que debe ser cancelado por quienes hacen parte del sistema en calidad de beneficiarios no cotizantes³. La exigencia de este pago compartido o copago encuentra sustento en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993 que preceptúa:

“Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la

generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

Ahora bien, se presentan situaciones donde al imponer la regulación del sistema de manera absoluta, surge un conflicto entre ésta y los derechos fundamentales de los afiliados al sistema, controversia que en virtud de la supremacía constitucional en que se funda nuestro Estado de Derecho, debe resolverse a favor de los derechos fundamentales, normas de rango constitucional, presentándose como consecuencia lógica, la inaplicación de la regulación de inferior jerarquía.

Esta posición se encuentra reiterada a lo largo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con este tema. Por ejemplo, la sentencia T-328 de 1998 con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz donde desarrolla el tema:

“El conflicto se presenta cuando aquellos que no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a los tratamientos de alto costo, los requieren con tal urgencia que sin ellos se verían afectados los derechos constitucionales fundamentales mencionados y, no obstante, con el argumento de cumplir la legislación señalada anteriormente, las Empresas Promotoras de Salud les niegan la atención médica necesaria.

No cabe duda de que los derechos fundamentales de las personas priman sobre cualquier

otro tipo de derechos y cuando el conflicto anteriormente descrito se presenta, esta Corporación ha sido enfática y clara en la decisión de protegerlos, inaplicando para el caso concreto la legislación y ordenando la prestación de los servicios excluidos, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política, pues ni siquiera la ley puede permitir el desconocimiento de los derechos personalísimos de los individuos y, cuando so pretexto de su cumplimiento se atenta contra ellos, no solamente es posible inaplicarla, sino que es un deber hacerlo”.

Así las cosas, cuando un beneficiario del sistema requiere una intervención con el fin de restablecer el disfrute de su derecho a la salud y por lo tanto a la vida digna y ésta no es practicada porque no se ha cancelado el copago respectivo puesto que el afiliado se encuentra en incapacidad económica para hacerlo, nos encontramos frente a un caso como el descrito anteriormente y por tanto debe inaplicarse la normatividad legal y reglamentaria, para así exonerarlo de la cancelación del pago compartido y restablecer sus condiciones dignas de existencia.

Quinta. Caso concreto

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, es claro que en el caso de Teresa Barreto Sánchez se cumplen los presupuestos necesarios para acceder a la protección de sus derechos a la salud y a la vida digna por vía de tutela ya que estamos frente a un procedimiento que se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud y que fue ordenado por su medico tratante, adscrito al Seguro Social E.P.S.

Del escrito de tutela se desprende visiblemente esta negación, puesto que la actora afirma depender económicamente de su esposo quien devenga un salario mínimo legal⁵, por lo que no le es posible sufragar el valor del copago exigido, es decir \$109,491. Así mismo, la entidad accionada no probó en su escrito de contestación la efectiva capacidad de la actora o su esposo, por lo que el supuesto de hecho que debe tenerse como cierto dentro del proceso es la incapacidad de pago.

Así las cosas, los derechos fundamentales de la accionante efectivamente fueron vulnerados por la negativa de la entidad accionada a practicar la VARICOSAFENECTOMÍA, por lo que en aras de proteger sus derechos fundamentales, esta Sala revocará el fallo del Juez sexto Penal del Circuito de Bogotá D.C. que negó el amparo y en consecuencia ordenará al representante legal del Seguro Social E.P.S., o quien haga sus veces, que en caso de que no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice y realice la VARICOSAFENECTOMÍA a la señora Teresa Barreto Sánchez cubriendo la totalidad del costo de la intervención, así como del tratamiento integral que requiera con posterioridad a la cirugía por causa de su enfermedad, sin perjuicio de la facultad de recobro al FOSYGA que le asiste en lo que no está obligado a proporcionar.

III.- DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Bogotá D.C., en la acción de tutela instaurada por la señora Teresa Barreto Sánchez en contra del Seguro Social E.P.S. y en su lugar tutelar el derecho a la salud en conexidad con la vida digna.

En consecuencia, ORDENAR al representante legal del Seguro Social E.P.S., o quien haga sus veces, que en caso de que no se hubiere hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorice la VARICOSAFENECTOMÍA a la señora Teresa Barreto Sánchez cubriendo la totalidad del costo de la intervención así como del tratamiento integral que requiera con posterioridad a la cirugía por causa de su enfermedad, según lo determine el médico tratante.

Segundo: Se autoriza a la entidad demandada a repetir contra el FOSYGA en los gastos en que incurra, pago que deberá verificarse en el término de seis (6) meses contados a partir de la respectiva solicitud, solo en lo que no le corresponda asumir conforme a la ley.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999, T-926 de 1999, T-941 de 2000,

T-993 de 2000, T-101 de 2001, T-859 de 2003, T-697 de 2004 entre otras.

2 Sentencias T-489 de 1998, SU-062 de 1999, T-545 de 2000, T-1081 de 2001, T-509 de 2002, T-794 de 2003, T-062 de 2004, T-1097 de 2004 y T-1162 de 2004 entre otras.

3 Reglamentados por el Acuerdo 260 de febrero 27 de 2004 emitido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

4 Sentencias T-447 de 2002, T-906 de 2002, T-1019 de 2002, T-683 de 2003, T-744 de 2004, T-499 de 2005 y T-036 de 2006 entre otras.

5 \$381,500 para el año 2005.